

■2026年度S日程 法曹コース特別選抜入学試験・卒業見込者特別入学試験
法律科目試験「民法」問題の出題趣旨・解説

【出題趣旨・解説】

(1) Aは所有する甲土地上の乙建物をBに譲渡することで、Bのために甲土地の利用権を設定したことになる（最判昭和41年1月20日民集20巻1号22頁参照）が、「Bから甲土地の地代を取らなかった」のであるから、甲土地について使用貸借契約が成立したと推認される。これに基づき、Bは甲土地について使用借権（593条）を取得するが、これを第三者Fに対抗することはできない（借地借家法10条、2条1号参照）ので、これではFの請求を拒むことができない。

しかし、甲土地とその上に存する乙建物は元々同一の所有者Aに属しており、このAをBは相続したのであるから、甲土地に抵当権が設定され、「その実行により所有者を異にするに至った」本問の場合において、民法388条に基づき乙建物について地上権が設定されたとみなすことはできないだろうか。Bのみならず、CとDもAを相続したことにより、甲土地についてCとDも持分を有する（898条1項）ため、なお「同一の所有者に属する場合」といえるかどうかが問題となる。

これについて、最判平成6年12月20日民集48巻8号1470頁[百選I 90事件]は、「共有者は、各自、共有物について所有権と性質を同じくする独立の持分を有しているものであり、かつ、共有地全体に対する地上権は共有者全員の負担となるのであるから、土地共有者の1人だけについて民法388条・により地上権を設定したものとみなすべき事由が生じたとしても、」原則として、「共有土地について法定地上権は成立しない」とする。したがって、判例に従えば、本問の場合、乙建物のために法定地上権は成立せず、BはFの請求を拒むことができない。

ただ、本問の場合、Aの遺産分割において、家業を継いだBが甲土地を相続することは十分に考えられ、現にCとDは甲土地に抵当権を設定することに協力している。Bが甲土地を相続した後に甲土地に抵当権が設定された場合には乙建物について法定地上権が成立することに異論はない。最判平成6年12月20日前掲も、「他の共有者らがその持分に基づく土地に対する使用収益権を事実上放棄し、右土地共有者の処分にゆだねていたことなどにより法定地上権の発生をあらかじめ容認していたとみることができるような特段の事情がある場合」には、例外として、共有土地について法定地上権が成立するとしている。したがって、判例に従えば、本問の場合、CとDが、甲土地はBに相続させる意図があり、元より甲土地を使用収益する意図はなかったことを主張立証することで、法定地上権が成立し、BはFの請求を拒むことができる。

(2) 仮にAが即死した場合でも、傷害の瞬間において、通常生存し得るであろう期間に獲得し得たであろう財産上の利益についての賠償請求権が被害者Aに発生し、その相続人は当該権利を承継する（大判大正15年2月16日民集5巻150頁）。

本問の場合、相続人はB・C・Dの3人であり「共同相続」が生じているが、共同相続財産の中に不法行為に基づく損害賠償債権がある場合、これはどのように共同相続人に承継されるか。これについて、最判昭和29年4月8日民集8巻4号819頁[百選Ⅲ69事件]は、「相続人数人ある場合において、その相続財産中に金銭その他の可分債権あるときは、その債権は法律上当然に分割され各共同相続人がその相続分に応じて権利を承継する」ものとしており、不法行為に基づく損害賠償債権は金銭債権である（722条1項が準用する417条）から、判例に従えば、本問の場合、Aの死亡による損害賠償請求権は、遺産分割の対象とならず、各共同相続人は、遺産分割の手続を待つまでもなく、単独で自らの相続分に応じて権利を行使することができる。その結果、BがEに対してAの死亡による損害賠償債務を免除してもなお、CとDはEに対してAの死亡による損害賠償を自らの相続分に応じて請求することができる。

以 上